

条例による事務処理の特例制度の新たな課題

－ 沖縄県辺野古県民投票条例をめぐって －

藤 巻 秀 夫

はじめに

- 一 条例による事務処理の特例制度の概要
 - 二 沖縄県辺野古県民投票条例の問題点
 - 三 条例による事務処理の特例制度の新たな課題
- おわりに

はじめに

2018年10月26日、沖縄県議会は、米軍普天間飛行場（沖縄県宜野湾市）を名護市辺野古に移設する計画への賛否を問う県民投票条例を県政与党の賛成多数で可決し¹、そして市町村による投開票作業などの費用に充てる交付金など、県民投票に要する費用（約5億5千万円）に関する補正予算を成立させた。県民投票条例は、正式名称を「辺野古米軍基地建設のための埋立ての賛否を問う県民投票条例」（以下、**辺野古県民投票条例**）という。同条例は、同年10月31日に公布され（平成30年沖縄県条例第62号）、公布の日から6ヶ月以内に投票が実施されることになっていたが、その後、2019年2月14日告示、同月24日に投開票という日程が決定された^{2a}。

辺野古県民投票条例によれば、県民投票は、「普天間飛行場代替施設建設のための辺野古埋立てについて」、「賛成」か「反対」か

1 定数48（欠員1）のうち27人が賛成、18人が反対、2人が棄権したという（2018年10月26日付け沖縄県新聞各紙報道による）。

2a 2018年11月27日の沖縄県知事コメント（県民投票の期日について）。<https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/kentohyo/jissibi.html>

という二者択一の形で行われ（6条3項）^{2b}、県民投票に関する事務は知事が執行することになっている（3条）。その上で、投票有資格者名簿の調製、投票及び開票の実施その他規則で定めるものは、地方自治法252条の17の2の規定に基づき市町村の事務とすることとなっている（12条）。地方自治法252条の17の2は、いわゆる「条例による事務処理の特例」を定めたものであり、都道府県の事務を市町村が実施する仕組みを定めている。つまり、辺野古埋立ての賛否を問う県民投票について、沖縄県は県内市町村の選挙事務体制を活用して、投票権者の確定作業や投票作業を担ってもらう計画である。

しかし、沖縄県41市町村のうちいくつかの市町村は、辺野古県民投票条例が沖縄県議会で可決される以前から、県民投票事務について協力することに消極的な姿勢を示していた。辺野古県民投票条例の成立後も、例えば、普天間飛行場を抱える宜野湾市では議会が、2018年12月4日に県民投票に反対する意見書を賛成多数で可決している。同意見書は、辺野古移転の目的である普天間飛行場の危険性の除去が明記されていないとして、「宜野湾市民が置き去りにされ、危険性の除去について県民の意思を示すものではない」などとしている³。また、浦添市議会は、2018年12月14日、市長が提出した県民投票事務の経費を盛り込んだ補正予算案を否決したことが報道されている⁴。

2b 校正中の2019年1月29日に条例が改正され、「どちらでもない」という選択肢を加えた三択となった（1月31日公布。沖縄県公報平成31年号外第2号）。

3 石垣市議会は、2018年10月17日に県民投票条例案に反対する意見書を賛成多数で可決している。理由として、宜野湾市議会があげるもののほかに、「県民投票が一定の政治的主張に公費を使用し訴える手段となっている」とする（10月18日付け各紙報道）。そのほか、県議会において県民投票条例に反対する理由としてあげられた「賛成か反対かの二択」では多様な民意をくみ取ることができないことから、「やむを得ない」、「どちらとも言えない」の選択肢を加えて四択にすべきと主張する（10月18日付け各紙報道）。

4 2018年12月15日付け新聞各紙による報道。補正予算を否決したのは12月13日の与那国町議会に続き2件目という。このほか、同14日には本部町議会も補正予算案を否決したとの報道がある。2019年1月11日時点で、県民投票に協力しないことを言明しているのは、41市町村中、宮古島市、宜野湾市、沖縄市お

住民投票制度については、これまで憲法95条と地方自治法261条以下に基づくいわゆる地方自治特別法についての住民投票、市町村合併特例法4条以下に基づく住民投票が法制化されているものの、住民投票を一般的に制度化する法律は現在までのところ制定されていない。市町村における住民投票は法律または条例に基づいて数多く実施されてきたが⁵、都道府県単位での住民投票の実施例は過去1件しかない。1999年の地方分権一括法（改正地方自治法）⁶の下においては今回の沖縄県での県民投票が初めてのケースとなる。

本稿は、都道府県の条例で住民投票を定めた場合において、その投票等に関わる事務を、条例による事務処理の特例制度によって市町村に「押し付ける」ことができるのかどうか、協力を拒否する市町村があった場合、都道府県はどのように対応すべきだろうか、そもそも都道府県の住民投票はどのようにしてその実施が担保されるべきなのか、といったこれまで十分な検討がなされてこなかった問題について検討する⁷。これを通じて地方分権を推進するための施策の一つとして1999年の地方分権一括法により導入された「条例

よび石垣市の4市。うるま市も議会が県民投票関連予算を否決したことに基づいて、1月14日に市長が不参加の意向を表明し、県に対して投票の選択肢を賛成・反対の二者択一から四択に増やす条例改正を求め、その結果を待って最終判断することである（2019年1月15日付け新聞各紙）。

なお、脱稿後、沖縄県議会与党間で「どちらとも言えない」を加えた三択の修正案により、県民投票事務を拒否する市の協力を取り付け全県で投票できるよう条例改正の動きがあることが報じられている（たとえば、琉球新聞電子版2019年1月21日社説）

- 5 最近でも兵庫県篠山市の市名について「丹波篠山市」にするかどうかの住民投票が行われ、賛成が56%を獲得したという報道がある（丹波新聞電子版2018年11月19日付け）。また、大阪府構想について大阪市住民による2回目の住民投票の実施が話題にあがっている（例えば朝日新聞電子版2018年12月5日付け）。
- 6 「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」（平成11年法律第87号）
- 7 本稿は、筆者の前稿（藤巻〔2011〕183頁以下）を補うというねらいもある。なお、沖縄県における普天間飛行場の返還問題の経緯や、辺野古移設・埋立てをめぐる政治的問題・法的問題それ自体には立ち入らない。これらについては、紙野健二・本多滝夫編〔2016〕所収の諸論文を参照。また、都市問題107巻2号「特集 沖縄から自治を問う」（2016年）、法律時報87巻10号・11号「特別企画 辺野古新基地建設問題の法的論点」（2015年）も参照。

による事務処理の特例」の制度の運用をめぐって表面化した都道府県と市町村の「対立」について、法的にどのように処理されるべきかを考察することとする。

一 条例による事務処理の特例制度の概要

【1】制度の意義 条例による事務処理の特例⁸とは、都道府県知事の権限に属する事務の一部を、都道府県条例の定めるところにより、市町村が処理できるようにする仕組みである（地方自治法252条の17の2、同252条の17の3）。地方分権一括法により、国・都道府県・市町村の事務処理権限が明確に区分され、市町村は、国の事務および都道府県の事務をそれぞれの下請け機関として処理する可能性は消滅した⁹。したがって、市町村は、自らの地域における事務（自治事務と法定受託事務）以外の事務を処理することはなくなった。そのような中であって、都道府県に属する事務を、都道府県の判断により、あるいは市町村側の要望により市町村にその処理権限を委譲し、地域の実情に応じて市町村の事務として分配するねらいで制度化された仕組みである。

条例による事務処理の特例の対象となる事務は、法令の明文規定によりまたは法令の趣旨・目的から対象とすることができないものを除き、原則として都道府県知事の権限に属するすべての事務が対象となる¹⁰。その中には、法令により都道府県の事務とされている

8 以下の記述は、松本英昭〔2018〕749頁以下、三好規正〔2018〕7101頁以下を参考にしている。また、藤巻〔2011〕183頁以下も参照。

9 具体的には、機関委任事務の廃止、統制条例の廃止、統一事務の廃止、都道府県事務の市町村職員による補助執行の廃止などである。

10 さいたま地判平成21年12月16日（判例地方自治343号62頁）は、墓地、埋葬等に関する法律10条に基づいて都道府県知事が有する墓地経営の許可権限を、条例による事務処理の特例により一般市（すでに法律自体で政令指定都市と中核市には移譲している）に移譲したことについて、そもそも許可権限について都道府県知事の裁量が広範囲に及ぶこと、市町村に権限を移譲（判決は委譲の語を用いる）して地域の風俗習慣、宗教的感情、地理的条件等に即した判断をできるようにすることは、墓地埋葬法の趣旨に適合するとしている。

もののほかに、都道府県の独自の事務（いわゆる法定外自治事務）も含まれる。しかし、都道府県知事の権限に属する事務を丸ごと移譲することはできず、一部の権限に限られる¹¹。

条例による事務処理の特例により市町村が処理することとなった事務は、当該市町村の長が管理し、執行するものとされている（地方自治法252条の17の2第1項）。これに伴って当該事務について都道府県知事はその権限を失い、当該市町村長は自己の名と責任においてその権限を行使することになる¹²。したがって、市町村は必要に応じて条例を制定することで様々な地条件的条件の下において独自に事務を処理することが可能となる（都道府県条例の制約の範囲内ではあるが）。そして、当該市町村が処理することとなった事務について規定する法令、条例又は規則中都道府県に関する規定は、当該事務の範囲内において、当該市町村に関する規定として当該市町村に適用があるものとされている（地方自治法252条の17の3）。

なお、墓地埋葬法は2011年に改正され、墓地経営の許可事務は市に属することとなった（同法2条5項）。

11 松本英昭〔2018〕751－754頁を参照。また松本は、すべての市町村に権限を移譲することもできないとする。地方自治法2条2項により都道府県条例で市町村の事務を創出することはできないことが理由とされている。なお、知事に属する権限以外には、地方教育行政法55条に基づいて教育委員会の事務が条例による事務処理の特例の対象となっている。

12 亘理格〔2000〕87頁も参照。塩野宏〔2012〕255頁は、条例による事務処理の特例による権限移譲は、法的には行政法上の委任と見るのが素直であるとする。前掲（注10）さいたま地判平成21年12月16日は、条例による事務処理の特例によって墓地埋葬法の墓地経営の許可権限を移譲された市が、市独自の法律施行条例を定めて独自の許可要件を付加しても違法ではなく、市独自の基準が都道府県の定める基準と異なることも当然に予定されているとする。

なお、広島地判平成24年9月26日（判例時報2170号76頁以下）は、条例による事務処理の特例を定める条例によって知事の権限であった宅地造成等規制法の規制権限を移譲された市長が、違法に規制権限を行使しなかったことによる国家賠償が請求された事件で、知事が市長に対して有する地方自治法上の関与権限の不行使を違法として県の国家賠償責任を認めている。条例による事務処理の特例によって権限の移譲があった場合における都道府県・市町村関係が改めて問われなければならない。同判決については、分析の角度は異なるが、若生直志〔2015〕126頁以下を参照。

【2】制度の性格 条例による事務処理の特例制度のように、都道府県の事務を市町村が処理するための仕組みとしては、条例による事務処理の特例の前身といわれる事務の委任制度（1999年改正前の旧地方自治法153条2項）がある。この制度は都道府県知事が市町村長との協議や同意を得ることなく一方的に事務を委任し、そして市町村長の事務処理を都道府県知事が指揮監督するといういわゆる機関委任事務（旧148条・旧150条）と同様の性格を帯びるものであった。したがって、条例による事務処理の特例制度は、合併などを通じて人的・財政的に体制が充実する市町村に事務移譲ないし権限移譲を進めることで市町村自治を拡充する意義がある一方、機関委任事務の名残りも見られる¹³。

条例による事務処理の特例は、検討段階では「条例による事務の委託」とされていたものである。しかし「委託」では、「規約による事務の委託」（地方自治法252条の14～252条の16）と同様に都道府県と市町村との間で事務の移譲に関して意思の合致が求められることになり、これとの差異を示すために、委託ではなく「特例」となった経緯がある¹⁴。

以上の経緯からすれば、都道府県は市町村の合意や同意がなくても事務を移譲することができ、市町村は事務の移譲を拒否できない、という解釈が妥当ということになる。ただし、事務の委任制度とは異なり「市町村との協議」というプロセスを加えたことから市町村の意向が反映される余地はあり、かねて指摘されていた問題点は改善され、一步前身である¹⁵。

13 市町村に対する監督強化の懸念を指摘するものとして、市橋克哉〔2011〕454頁以下を参照。

14 松本英昭〔2018〕750頁以下、成田頼明ほか編〔2000〕7105頁（三好規正執筆）。

15 たとえば塩野宏〔1985〕1973頁は、市町村長への事務の委任について何らかの手続要件が解釈論上も必要ではないかと指摘していた。

市橋克哉〔2011〕454頁以下は、条例による事務処理の特例制度について、市町村の自治権の強化に資する改善がみられるとしつつも、「委託」から「特例」への変更によって、市町村は事務移譲を拒否できないなど、「市町村をなお都道府県と対等の立場に置かない仕組みを維持している」と否定的評価をしている。

他方、「規約による事務の委託」という都道府県と市町村とのある種の契約方式による事務移譲とは異なる制度であるから、条例による事務処理の特例制度は、都道府県と市町村が対等であり都道府県は市町村の事務を創出できないという原則からすれば、中途半端な性格を有していると言わざるをえない。

【3】市町村に対する関与の仕組み 地方自治法245条は、市町村の本来的な自治事務の処理についての都道府県の関与を次のように定める。市町村の事務の処理が法令の規定に違反していると認められるとき、又は著しく適正を欠き、かつ、明らかに公益を害していると認めるときは、都道府県は「是正の勧告」を自らの判断によってすることができる（同条6項）。しかし、市町村が自主的に是正しないときは、都道府県はもはや自らの判断では関与をすることができず、各大臣からの指示があった場合に限って「是正の要求」を市町村に行うことができる（同条5項）¹⁶。このほか、都道府県は市町村の自治事務の処理についてできるのは「助言・勧告」（同条4項）に限られ、これ以上の強い関与を行うことができない。

これに対して、条例による事務処理の特例により市町村が処理することとなった事務が都道府県の自治事務である場合には、各大臣の指示がなくても都道府県は、市町村に対して是正又は改善のため必要な措置を講ずべきことを求めること、いわゆる「是正の要求」をすることができる（地方自治法252条の17の4第1項）。さらに市町村が是正の要求に従わず自治紛争処理委員に審査の申出もしないなどの場合には、都道府県は各大臣の指示がなくても、地方自治法252条2項に基づくいわゆる不作為の違法確認を請求する訴訟を提起することができる（地方自治法252条の17の4第3項）。

このような仕組みの違いは、条例による事務処理の特例が、もと

16 是正の要求は、違反の是正又は改善のため必要な措置を講ずべき法的義務が市町村に生じるが、具体的な措置内容は市町村の裁量に委ねられていると解されている（宇賀克也〔2015〕376頁）。

もと都道府県の事務であったものを都道府県の判断により市町村の処理に委ねたのであるから、都道府県の判断で是正を要求できているものであって、そのこと自体としては合理性のある制度設計であると考えられる。しかし、条例による事務処理の特例によって都道府県の事務（自治事務も法定受託事務も対象となる）を市町村に移譲した場合、当該事務は市町村の事務となる仕組みの下では、是正の指示や代執行といった強力な関与が予定されていたとしても、それが実際に機能するかどうかは別問題であり、市町村が政治的主張に基づいて、あるいは確信的な法解釈に基づいて対応しているようなときには、都道府県が打てる手は非常に限られたものにならざるを得ない。

このことは関与主体が国であっても異ならない。これまで市町村の自治事務について是正の要求が行われたケースとしては、住民基本台帳ネットワークに接続しない市町村（東京都国立市と福島県矢祭町）に対して主務大臣（総務大臣）の指示に基づいて各都道府県知事が行った例（2009年）、小中学校の教科書採択に関連して沖縄県竹富町教育委員会が、石垣市その他の市町村で構成される地区の決定と異なる教科書を単独で採択したことについて、文部科学大臣が沖縄県教育委員会に対して竹富町に是正の要求を行うよう指示したが、これに従わなかったため文部科学大臣が直接に竹富町教育委員会に是正の要求を行った例（2103～14年）がある¹⁷。これに対して当該市町村はいずれも是正の要求により求められた何らかの措置をとらずに、また国地方係争処理委員会に審査の申出も行わないという不作為対応をすることで抵抗した。結局のところ地方自治法が定める仕組みによって不作為状態を是正することはできず、選挙による長の交代とか状況の変化などを待つしかなかったのである¹⁸。

17 宇賀克也〔2015〕377頁以下を参照。

18 矢祭町が住基ネットに接続したのは2015年3月30日である。町によれば住基ネットの接続を拒否する理由や原因が完全に解決されたわけではないが、いわゆるマイナンバー制度が法制度化されたことが接続を開始した理由であるとする（日本経済新聞2015年3月30日付け）。

以上の経験から、移譲を受けた市町村が事務処理を放置したら困るような事務を都道府県は移譲すべきではないということになる。あるいは事務処理について市町村の協力を予め取りつけることが必要ということである。

【4】市町村との協議 条例による事務処理の特例を定める条例および規則を定める場合又は改廃する場合、都道府県知事はあらかじめ当該市町村長と協議することが義務づけられている（地方自治法252条の17の2第2項）。市町村長との協議を義務付ける点は、それまでの事務の機関委任の制度にはないプロセスであり、都道府県と市町村の対等協力関係からすれば理解できる仕組みである¹⁹。その際、協議の結果として、市町村サイドの同意までもを必要とするか、あるいは市町村は事務移譲を拒否できるかについて議論がある。この問題は、条例による事務処理の特例制度をどのように理解するかによって判断が分かれる。

これについて、地方分権改革の意義（都道府県と市町村の対等・協力関係構築）から市町村の合意を必要とする主張も見られる²⁰。他方、自治省で自治行政局長及び事務次官を歴任した松本英昭²¹は、市町村との「意見の合致まで必要とされない」とか、「市町村の長の同意までは要さない」とする。その理由として、松本は、条例による事務処理の特例の制度は、「機関委任による制度の活用の実態を引き継ぐことも勘案しつつ、それにとどまらずに、都道府県

19 松本英昭〔2018〕749頁以下、藤巻〔2011〕184頁などを参照。1999年の地方自治法改正により廃止された旧153条2項は、「都道府県知事は、その権限に属する事務の一部を市町村に委任することができる」と規定していた。これは都道府県と市町村との間の事務の委任を「機関委任」と構成するものであり、都道府県知事による市町村長への事務の一方的な押し付けないしは事務の再配分を可能とする仕組みであった。塩野宏〔1985〕1971頁以下を参照。

20 成田頼明・川崎政司編〔1999〕86頁、亘理格〔2000〕89頁。千葉実〔2010〕132頁は、条例中に市町村の同意が必要であることを定めるべきとする。

21 松本英昭〔2018〕749頁以下を参照。松本の同意不要説には賛同するが、松本のように機関委任事務とアナロジーで条例による事務処理の特例制度を理解することには疑問がある。

の判断によって、都道府県の事務権限を市町村に再配分することを可能とすることを趣旨目的とする制度である」という理解にたつて、機関委任事務との親和性、そして「事務の委託制度」との区別を強調する。このような同意不要説の根拠とするところは、事務配分に関する国の立法権と類似の権能を条例による事務処理の特例制度によって都道府県に付与したとの理解が背景にあるとされる²²。そして、事務の分配について同程度の規模と能力を有する市町村には公平に一律に事務・権限を移譲すべきであって、そうでないと逆に特定の市町村を選択的に排除することにつながりかねないという考えが根底にあることが指摘されている²³。

地方自治法の該当条文を素直に読むと、都道府県が事務を市町村に移譲するに当って市町村との協議を求めるにとどまっていることからすると、市町村の同意がないと移譲できないと解するのは困難であろう。また、条例による事務処理の特例が、これまでの「事務の委託」制度（個々の市町村との規約の締結によって事務を委託する制度）とは別に設計された制度であることなどを考えれば、市町村長の同意がない場合は、事務を移譲できないと解するのは行き過ぎであり、法的には同意は不要であると考え²⁴。ただし、運用上は、都道府県と市町村との間で十分協議し、可能なかぎり「両者の合意」の上で移譲することが望ましいし、実際に多くの場合はそのような移譲方針を定めている都道府県が多い²⁵。したがって、市町

22 澤 俊春〔2009a〕49 頁以下を参照。澤はこのような立場を「特別権能説」と名づける。

23 地方自治制度研究会編〔1999〕180 頁。

24 藤巻〔2011〕185 頁は、立法論としては個別移譲については同意が必要であるとする制度設計はありうるし、地方分権改革に伴って制度化された制度であることを踏まえるとそれが望ましいと述べていたが、事務を移譲された市町村が「きちんと」事務処理をしないときに、都道府県の監督責任が追及されたり、適切な関与手段がない現状においては、事務移譲を解消するしか対策がない場合も考えられる。現行法では事務を移譲する条例を改廃するときにも「市町村長との協議」が義務付けられていることから、この協議が同意までも含むものと解されるならば、条例の改廃ができないおそれがある。

25 松本英昭〔2018a〕755 頁。澤 俊春〔2009a〕50 頁以下は、制度上は市町村側の同意を必要としない設計になっているが、制度運営の実態としては個別移譲方

村のある種の同意がなければ、現実には都道府県の事務を市町村に処理させることはできない。見切り発車によって一方的に移譲した場合には市町村が事務処理を拒否するリスクを都道府県は負わなければならない。辺野古県民投票をめぐるのはまさにこの点が重要な争点になっている。

【5】小括　　1999年の地方分権一括法による地方自治法改正で導入された条例による事務処理の特例制度は、旧来の機関委任事務制度に基づく都道府県の事務を市町村に委任する制度に代わるものとして設計された経緯があるものの、都道府県と市町村の対等性を重視する地方分権改革の理念に適合させるために、市町村長との協議に基づいて事務を移譲できるとし、さらに運用上は市町村長の事実上の同意ないし承諾を前提としたものとなっている。都道府県の市町村に対する関与の仕組みも、市町村の本来的な自治事務に対する関与より一歩踏み込んだ関与権限を都道府県に付与しているものの、第二号法定受託事務についての関与ほどには強力な関与権限を付与していない。さらには、関与権限があったとしてもその実効力が心もとないことはこれまでの多くの例から確認できる。市町村が事務処理をあくまで拒否するときそれを強制できるのは国も都道府県も非常に限られた場合だけである。

辺野古県民投票をめぐる生じている問題は、あらためて地方分権改革の下における国と地方公共団体の関係、都道府県と市町村の関係のありかたを問い直しているといっていよう。住基ネットの全国全市町村接続を目指す国の立場と拒否する市町村、県民投票

式や手上げ方式が多く導入され事実上同意が必要との運用になっており、制度と運用との齟齬が生じているとする。また、多くの都道府県の事務移譲方針においては「市町村の同意」を得て事務・権限を移譲することが明文化され、秋田県では条例においてそれが定められているという。また澤は、権限移譲条例中に同意を要件とすることを定めることの必要性、さらにその場合、市町村議会の議決を経由するといった制度設計を求めている（同 52 頁注 46）。北海道の取組み例については、藤巻〔2011〕197 頁以下、特に 199 頁を参照。

の県内全市町村での実施を目指す沖縄県と拒否する市町村、いずれもそこには様々な影響を受ける住民が存在している。

二 沖縄県辺野古県民投票条例の問題点

(1) 辺野古県民投票条例制定の経緯

辺野古地区への米軍飛行場の移設計画をめぐる県民投票という選択肢を最初に検討したのは、翁長前知事である。2014年12月に沖縄県知事に就任した翁長雄志知事は、翌年10月に沖縄防衛局が辺野古埋立て本体工事に着手したことに対抗して、仲井眞弘多知事（当時）が2013年12月におこなった辺野古埋立て承認処分を取り消した。この埋立て承認取消し処分に対して国は、行政不服審査法に基づく審査請求と埋立て承認取消し処分の執行停止の申立て、埋立承認取消し処分の取消しを求める行政訴訟の提起、さらに地方自治法に基づいて主務大臣（国土交通大臣）による是正の勧告および是正の指示（知事が埋立て承認処分を取り消したことは違法であるから、是正せよとの指示）、さらにこれらの関与に対して翁長知事が従わないことの違法の確認を求める訴訟の提起など各種の法的手段が用いられた²⁶。

地方自治法251条の7第1項条に基づく違法確認訴訟については、2016年9月に福岡高裁那覇支部が、そして同年12月に最高裁が上告を棄却したことで、沖縄県が行った辺野古埋立て承認の取消し処分について、その違法性が確認され、取消し処分を取り消す判決が確定した²⁷。

26 辺野古が埋め立てられる経緯および辺野古埋立てをめぐる法的論点（国の行政機関の不服申立て適格、国地方係争処理委員会の意義や役割、代執行等の関与のありかた、埋立て承認処分の取消し・撤回の適法性など）については、紙野健二・本多滝夫編〔2016〕所収の諸論文を参照。

27 福岡高裁那覇支部判平成28年9月16日判例時報2317号42頁、最判平成28年12月12日民集70巻9号2281頁（判例時報2327号9頁）。これらの判決については、武田真一郎〔2016a〕222頁以下、太田直史〔2016〕73頁以下、岡田正則〔2016〕106頁以下参照。

これにより埋立てに向けての工事が再開されることになり、この手詰まり状況を打開するために、知事サイドでは辺野古基地建設の賛否を問う住民投票の実施が検討されるようになった²⁸。その理由は、福岡高裁那覇支部判決（平成28年9月16日判例時報2327号9頁以下）が民意について、県民の民意には、①「普天間飛行場その他の基地負担軽減を求める民意」と②「辺野古新基地反対の民意」があり、「このような民意は沖縄県の特殊事情に基づくものとして十分考慮されるべきである」が、各選挙結果などからも沖縄の民意は二者択一を前提としての①なのか、それとも②なのかよくわからないと指摘されたことから、明確に沖縄県民の民意を示すために県民投票が必要かつ有効であるということである²⁹。選挙における「民意」とは異なる、裁判官も認めざるをえないようなシングルイシューで民意を示すために県民投票が提案された。

しかし、県民投票を求める条例の直接請求に至るまでには紆余曲折があったようである³⁰。沖縄県では1996年9月に行われた県民投票（日米地位協定の見直し及び基地の整理縮小に関する県民投票条例・平成8年7月18日沖縄県条例第19号）において、全有権者の過半数、投票者の約9割の賛成が得られたにもかかわらず、いわゆる代理署名代執行訴訟において沖縄県の訴えが最高裁により棄却されことから（最大判平成8年8月28日民集50巻7号1952頁）、当時の大田昌秀知事は県民投票の結果に反して代理署名に応じることとなっ

28 住民投票のアイデアを提案したのは、成蹊大学法科大学院・武田真一郎教授（行政法学）のようである。武田は、「基地建設の賛否を問う住民投票を全県で実施すべきだ。反対票が大きく上回れば、『埋め立て承認を取り消す公益上の必要性』があることも証明でき、裁判にも効果的」と述べている（週刊朝日2016年1月15日号20頁）。また、翁長知事による埋立承認の取消しを違法とした福岡高裁判決のあった日に、武田は知事室において知事と面談し、住民投票の必要性を説明したという（週刊朝日2018年11月3日号）。

29 琉球新報電子版2018年4月18日付け（『辺野古』県民投票 元山氏に聞く 停滞打破、再論の新風を 撤回向け民意明確に）。安里長従（辺野古県民投票の会共同代表・司法書士）〔2018〕を参照。

30 以下の記述は、琉球新報電子版2017年12月26日付け（『辺野古・県民投票で賛否 承認撤回に『有効』 知事選同日『遅い』』）による。

た。この経験が尾をひき、県民投票による意見表明の実効性と有効性に対して確信が持てなかったとされる。このようなことから基地建設を阻止するために有効な手段は何かについて意見が対立し、県民投票により基地建設反対という投票結果になればそれに法的拘束力がなくても、埋立て承認を撤回する処分の根拠となるという意見、一日でも早く埋立て承認の撤回処分をすることで埋立て工事が進んでしまうのを防ぐべきだという意見、さらに県民投票案を支持する意見の中にも住民の直接請求による条例制定が必要であるとする意見、有権者の署名を集めるといった悠長なことではなく知事または議員の提案による条例制定を目指すべきといった意見などが錯綜していた。県民投票条例をめぐるネット表現の中には「仲間うちでの対立」という言葉も使われている³¹。

辺野古県民投票条例制定に向けての動きは、学者や学生・若者らで作るグループが「辺野古県民投票の会」を立ち上げ、2018年5月に条例の制定請求に必要な署名集めを始めたことによる³²。当時すでに投開票事務について市町村の協力が得られるかどうか懸念があり、「県民投票の会」は、法定署名数の5倍すなわち有権者の10分の1に当たる11万5千筆の署名を目標に、多くの県民の意向により市町村の協力の下で県民投票が行われることを目指していた。当初出足は鈍かったものの締切日の7月23日までに集められた署名数は10万950筆であり、市町村選挙管理委員会の結果、有効署名数は9万2848筆となった。これを受けて県民投票の会は、9月5日に条例案を添えて、知事職務代理者に条例制定を直接請求した³³。

31 渡瀬夏彦（ノンフィクション・ライター）「辺野古新基地建設阻止のために『県民投票』は有効か 翁長知事の『埋め立て承認撤回』。沖縄県民は何度民意をしめさなければならないのか？」(2018/08/17) <https://imidas.jp>

32 県民投票の会代表は元山仁士郎（一橋大学大学院生）であり、条例制定の直接請求の代表者には、呉屋守将金秀グループ会長、新垣勉弁護士、仲里利信衆院議員らが就任した。

33 同会は同日「声明」を発表している (<https://henokokenmintohyo.okinawa/430>)。琉球新報 2018 年 9 月 6 日付け電子版 <https://ryukyushinpo.jp/news/entry-797576.html>

（２）辺野古県民投票条例の内容

「県民投票の会」が直接請求した条例案は一部修正の上、2018年10月26日に沖縄県議会において可決され（平成30年沖縄県条例第62号）³⁴、同月31日に公布・施行された（沖縄県公報号外第43号）。全文14か条からなる辺野古県民投票条例の主な内容は次の通りである。

第1条（目的）この条例は、普天間飛行場の代替施設として国が名護市辺野古に計画している米軍基地建設のための埋立て（以下「本件埋立て」という。）に対し、県民の意思を的確に反映させることを目的とする。

第2条（県民投票）前条の目的を達成するため、本件埋立てに対する賛否についての県民による投票（以下「県民投票」という。）を実施する。

第3条（県民投票事務の執行）県民投票に関する事務は、知事が執行する。

第4条（県民投票の実施等）県民投票は、この条例の公布の日から起算して6月以内に実施しなければならない。（2項 略）

第5条（投票資格者等）県民投票において投票を行う資格を有する者（以下「投票資格者」という。）は、…公職選挙法の規定により、沖縄県の議会の議員及び知事の選挙権を有する者（…）とする。

2 知事は、投票資格者名簿を調製しなければならない。

第6条（投票の方法）略 第7条（点字投票等）略

第8条（投票の秘密保持）略 第9条（投票の効力）略

34 県議会では、住民投票の選択肢が重要な争点となり、条例案にある埋め立ての「賛成・反対」の二択ではなく、「やむを得ない」「どちらともいえない」の四択とする修正案が提案されたが否決された。なお、後に条例が改正され、三択になったことについては、前掲注2bを参照。

第10条（投票結果の尊重等）知事は、県民投票の結果が判明したときは、速やかにこれを告示しなければならない。

2 県民投票において、本件埋立てに対する賛成の投票の数又は反対の投票の数のいずれが多い数が投票資格者の総数の4分の1に達したときは、知事はその結果を尊重しなければならない。

3 前項に規定する場合において、知事は、内閣総理大臣及びアメリカ合衆国大統領に対し、速やかに県民投票の結果を通知するものとする。

第11条（情報の提供）略 第12条（投票運動）略

第13条（事務処理の特例）第3条に規定する知事の事務のうち、投票資格者名簿の調製、投票及び開票の実施及びその他の規則で定めるものは、地方自治法第252条の17の2の規定により、市町村が処理することとする。

第14条（委任）略

本条例13条は、知事が執行する県民投票の事務のうち、投票資格者名簿の調製および投開票の実施その他規則で定める事務は、条例による事務処理の特例制度を利用して市町村に移譲するものであるが、その文言は「市町村が処理することとする」というような断定調の表現となっている。直接請求の代表者らによる当初の条例案においては、「市町村の事務とすることができる」（12条）となっていた。修正の理由は明らかではないが、県民投票の会の案では市町村が「拒否」できるようにも読めることから、市町村の投開票等の事務は条例に直接基づくものとするねらいがあったのではないかと推測する³⁵。いずれにせよ県民投票条例によって投開票等の事務が

35 さらに本稿の問題関心とは直接関係しないが、条例10条は、県民投票の投票率いかににかかわらず投票結果を公表すること、県民投票の結果に対する知事の尊重義務の要件を、賛成の投票の数又は反対の投票の数のいずれが多い数が投票資格者の総数の4分の1に達したときに限定している点はユニークである。ただ、極論をいうと投票率25%でも開票しその結果を尊重する義務があることになり、民意の正統性に疑問符がつくだろう。

市町村に直接移譲され、当該事務は市町村の管理下に入ってしまうことになるのはこの制度の問題点として指摘しておきたい。

次に、その後制定された県民投票条例施行規則³⁶によると、通常の知事および県議会議員の選挙におけるのと同様にきわめて多岐にわたる事務が移譲対象となっている。主なものをあげると次の通りである。

- ・投票資格者名簿の調製と保管（2条）、投票資格者名簿への登録の確認と異議の申し出に対する対応（3条）、投票資格者名簿の補正、訂正、登録抹消など（4条～6条）、投票資格者名簿の保存（7条）、投票区の告示（8条）、
- ・投票管理者の選任と投票区の指定（9条）、投票立会人の選任（10条）、投票所の指定（11条）、投票所の開閉時間の変更の告示（12条）、投票所の告示（13条）、投票管理者等の選任と告示（14条～15条）、投票立会人の選任と通知（16条）、投票管理者に対する投票資格者名簿の送付（17条）、投票記載の場所の設備（23条）
- ・期日前投票に関する事務（38条～40条）
- ・投票用紙等の投票人への交付（42条）、不在者投票に関する事務（43条～49条）
- ・開票所の指定・設置（61条）と開票所の場所・日時の告示（62条）
- ・開票管理者について、開票管理者の選任（64条）、開票管理者の職務代理者の選任（65条）、開票管理者等の告示（66条）
- ・開票立会人の受付・決定・告示（67条）、開票立会人の住所氏名の開票管理者への通知（68条）
- ・開票管理者の行う次のような事務。代理投票・不在者投票の受理の決定（70条）、投票の効力の決定（71条）、投票の点検作業

36 県民投票条例施行規則（平成30年12月14日沖縄県規則第73号） <https://www.pref.okinawa.jp/site/chijiko/kentohyo/index.html>

(72条)、開票録の作成(75条)、開票録の送付(76条)、投票資格者名簿の知事への返付(77条)、点検済み投票・投票録・開票録その他の書類の知事への送付(78条)、開票に関する書類等の保存(79条)投票・投票録および開票録の保存(80条)。

規則において市町村に移譲されずに知事の処理権限とされているものは、投票資格者の判断基準(18条・19条)、投票用紙の様式の設定(22条)、投票箱の構造決定と投票箱の中の確認作業(24条・25条)、投票管理者による投票用紙の交付、投票人の確認、代理投票等の処理(24条～37条)、投票管理者による投票証明書の一時保管と不在者投票の決定(50条・51条)、投票録の作成(53条～60条)、開票日の決定(63条)、開票管理者の各種行為(69条～76条)などである。市町村に移譲される事務と沖縄県知事が執行する事務との区別は判然としないが、一応重要事項と考えられるもの(投票資格者の基準、投票用紙の様式、投票管理者、開票日、開票管理者等)は知事が直接執行するようであるが、市町村に移譲される事務との競合もありそうである。中でも、投票所の指定その他投票所に関する事務のすべて、投票管理者と開票管理者の選任など県民投票に関わる根幹部分と思われる事項までも市町村に移譲していることは、条例による事務処理の特例として想定される事務の範囲を超えているように思われる。

(3) 沖縄県の事務移譲方針

条例による事務処理の特例制度における県・市町村関係について、沖縄県はどのように考えているのだろうか。県民投票のような事務を条例による事務処理の特例によって移譲することは、沖縄県の移譲方針に適合的なのであろうか。

平成19年に沖縄県が策定した「市町村への権限移譲推進指針～市

町村の主体的地域づくり～³⁷」〔平成26年3月改訂〕によると、①住民サービス及び住民の利便性の向上につながる事務の移譲を推進、②市町村への権限移譲を円滑に進めるため、具体的に権限移譲対象事務及び移譲に伴う支援措置等を明示することで、県が市町村との対話を通じて、自立する市町村の実現、効率的かつ効果的な行政サービスの実現を図ることを指針の趣旨とする。

そして移譲対象事務の考え方の基本は、市町村が担うことが適切である事務を移譲するとして、具体的に、ア住民の生活に密接な事務、イ地域の実情を熟知している市町村で処理する方が、迅速で適切な対応が可能となる事務、ウ市町村を経由している事務で、実質的に市町村において処理の判断がなされている事務、エ関連事務を市町村で処理しており、市町村で処理することにより事務処理の一元化が図れる事務、オその他、市町村からの要望がある事務を列挙している。また、移譲の進め方についても、（１）市町村の希望・選択による移譲、（２）市町村の規模・能力に応じた移譲、を掲げている。

この指針からすると、事務処理特例条例による市町村への事務の移譲は、市町村の住民の住民サービスと住民の利便性の向上のためであるから、他の都道府県の指針と同様に原則として市町村の希望があることが最優先の考慮事項であろう³⁸。また、市町村の規模・能力に応じた移譲を考えていることから、事務処理の特例として市町村に事務を移譲するのは、全市町村に移譲するようなことは例外的な扱いと考えているものと思われる³⁹。今回の県民投票事務が条例による事務処理の特例制度で市町村に移譲するのは、「エ関連事

37 <https://www.pref.okinawa.jp/site/kikaku/shichoson/gyosei/1kengen.html> (1_h26_kengenizyou_suishin_shishin.pdf)

38 例えば、北海道では、移譲にあたっては市町村との協議により同意を得たものについてのみ同条例によって制度化するという方針を掲げている（藤巻〔2011〕119頁参照）。その他のいわゆる市町村からの手挙げ方式の例については、澤俊春〔2009a〕50頁を参照。

39 松本英昭〔2018〕754頁。

務を市町村で処理しており、市町村で処理することにより事務処理の一元化が図れる事務」に当たる可能性がないではないが、県民投票事務は、統一的に事務が処理されなければならないことであり、これを市町村の事務として移譲することは不適切であろう⁴⁰。

(4) 比較(静岡県県民投票条例案・鳥取県民参画基本条例)

これまで市町村における住民投票は、1996年の新潟県巻町の原子力発電所設置の是非をめぐる実施されて以来、500件を超える投票例があるが⁴¹、都道府県レベルの住民投票は、沖縄県で1996年9月8日に実施された「日米地位協定の見直し及び基地の整理縮小に関する県民投票」だけであり、機関委任事務の制度があったときの住民投票である。したがって条例中には市町村に事務を委任するといった規定もなく投票事務その他の事務を担わせていた。

地方分権一括法により改正された地方自治法の下では、管見の限りでは、これまで2件の都道府県レベルの住民投票が検討されている。沖縄県の辺野古をめぐる県民投票は具体的に住民投票が実施される初めての条例である。以下、静岡県の中部電力浜岡原子力発電所をめぐる県民投票条例をめぐる議論、そして常設型の条例として成立した鳥取県県民投票条例をてがかりに、県民投票事務の処理についての考え方を整理することにする。

40 澤 俊春〔2009b〕32頁は、松本英昭〔2018〕751頁以下の言説(条例による事務処理の特例の制度により市町村が事務を処理することができるのは、都道府県の条例等による事務の一部について対象とする場合、又は市町村の一部が処理する場合に限られ、条例による事務のすべてすべての市町村が処理することとすることは制度として予定されていない)に対して、そのような限定の効果には疑問を示しつつも、原則として都道府県条例に基づく事務を事務処理特例条例制度の対象にすべきではないだろうとする。

41 少し古いが平成22年10月総務省自治行政局住民制度課調査では467件(うち445件は市町村合併に伴うもの)となっている(http://www.soumu.go.jp/main_content/000097297.pdf)。

【1】静岡県県民投票条例案

静岡県では、2011年3月の東日本大震災における東京電力福島原発の事故を受けて、中部電力浜岡原子力発電所の再稼働の是非を問う住民投票条例の制定に向けて市民団体が直接請求に向けて署名活動を始め、2012年8月21日には静岡県選挙管理委員会が有効署名数16万5127人を確定し、住民投票条例制定の直接請求に必要となる有権者の50分の1以上（6万1541人）を上回ると発表した。条例案は県当局との法制的な検討の過程で様々な修正されたのち、2012年9月19日県議会定例会に知事の意見を付けて上程されたが、同年10月11日全員一致で否決された。同時に県当局の意見を大幅に取り入れた議員提案による修正条例案についても採決が行われ、大差で否決された⁴²。検討の過程で重要な論点となったのは、県民投票事務の実施体制であった。

請求代表者らの条例案は、県民投票の執行（4条）について、「県民投票は、知事が執行するものとする」（1項）。「知事は…その権限に属する県民投票の管理及び執行に事務を静岡県選挙管理委員会に委任するものとする」（2項）と規定する。そして具体的な選挙事務である投票資格者名簿の調製については、「県民投票が行われる場合、市町村の選挙管理委員会は…投票資格者名簿を調製しなければならない」と定める（9条1項）。

これに対して静岡県当局は、第1に、投票および開票の事務は知事から県選挙管理委員会に委任することでは実施できず、市町村に委託しなければ実施は困難であること、第2に、県と市町村は対等・協力の関係にある別の地方公共団体であり、このため県の条例によって市町村に業務を義務付けることはできない、条例案9条1項の規定はまさに地方自治法の基本的な原則に違反する規定であ

42 特に注記するもの以外の情報は、静岡県HP（「中部電力浜岡原子力発電所の再稼働の是非を問う県民投票条例」制定請求に係る経緯）<http://www.pref.shizuoka.jp/kinkyu/kenmintohyo.html>に基づいている。

る、と指摘する⁴³。

静岡県は、県民投票条例に対する逐条的な意見とは別に、「県と市町村の関係に係る補足資料⁴⁴」を作成して、県の意見の根拠を詳細に示している。そのポイントは、県民投票の実施には市町村の「協力」が不可欠であること、すなわち市町村の意に反して事務を引き受けさせることができない、という点に尽きる。その内容を整理すると、以下の通りである。

(1) 今回の県民投票に係る投開票等の事務は県の事務であって、各種の県レベルの選挙や直接請求について市町村選挙管理委員会が投開票等の事務を行うのは公職選挙法に基づき、あるいは地方自治法による公職選挙法の準用によりなされるものとは異なる。

(2) 県が条例案で定める投票資格者名簿を作成することは不可能であり、投開票事務を実施することは極めて困難である。すなわち、投票資格者名簿を作成するには、引き続き3月以上当該市町村の住民基本台帳に記載されている者、投票期日において県内市町村に住所を有する年齢満18年以上の日本国籍を有する者⁴⁵、禁錮以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者などの情報が必要であるが、県はこれらの情報を把握することができない。また、投開票事務従事者の確保、投開票所の会場の確保、そして投票箱・投票記載台・計数機などの投開票資機材の調達が必要となるが、県が直接これらを確保することは困難である。

43 これらの指摘に対して請求代表者らは、県知事及び県選挙管理委員会だけで住民投票事務を担うことは困難であることは認識しており、県と市町村が必要な協議を行い、県の規則や事務連絡等を通じ、体制が整備されることを想定していると答えている。

なお、同条例案 24 条（投票及び開票）は、投票時間、投票場所、投票立会人、開票場所、開票立会人その他県民投票の投票及び開票に関し必要な事項は、規則で定めるとして、その内容は公職選挙法令の例によるとする。言い換えれば、選挙事務と同じように市町村が処理すべきことを想定しているようである。要するに、県内市町村は、県民投票事務に予定調和的に協力するものであって投票事務を拒否することをそもそも想定していないようである。

44 <https://www.pref.shizuoka.jp/kinkyu/documents/09mondaishiryou2.pdf>

45 条例案は、いわゆる国民投票法を参考に投票資格者を 18 歳以上の住民としている。

(3) したがって、県民投票条例を実施するためには市町の協力が不可欠であるが、そのためには、地方自治法252条の14に基づく「事務の委託」を行う必要がある。事務の委託を行うには、知事と市町村長が協議により規約を定めることになるが、この協議については県と市町村双方の議会の議決を経なければならないのであって、1999年の地方自治法改正以降は、県が市町村に対し一方的に事務を委任することができなくなっている。

以上のような静岡県当局の意見は、都道府県レベルにおいて住民投票を実施する際の現行法の下での法的な問題点を的確に指摘している。現行地方自治法の下での都道府県・市町村関係においては投票開票等の事務を市町村に引き受けてもらうためには、規約に基づく事務の委託（地方自治法252条の14）が適切であるとする⁴⁶。一方、静岡県当局は県民投票事務を条例による事務処理の特例制度によって処理することについては言及していない。

【2】鳥取県民参画基本条例

鳥取県民参画基本条例⁴⁷は、知事の選挙公約に基づいて検討が開始され、平成25年3月26日に公布された。条例は、第1章総則、第2章情報公開、第3章県民参画の推進、第4章県民投票という構成となっている。県民投票の対象事項、発議、成立要件、その他重要事項は条例に規定されている（12条から26条）。必要な細則は規則に委ねられ、それによると、投票の事務については、知事が県選挙管理委員会に委任し、その上で県民投票に関する事務については、その一部の処理を県内の市町村その他の者に委託する場合があるこ

46 請求代表者らの条例案が県議会総務委員会で否決された（平成24年10月5日）のち、県議会議員11名により条例の修正案が提出された（同年10月11日）。これによると県民投票の執行については、知事は地方自治法252条の14の規定（規約に基づく事務の委託）に基づいて全ての市町に対して必要な事務を委託すること、さらに全ての市町に事務を委託できないときは、県民投票を行わない（4条2項・3項）と規定していた。

47 鳥取県HP（<https://www.pref.tottori.lg.jp/secure/788309/kenminsankakuzyourei.pdf>）

とを前提として、当該事務の処理に必要な経費は県が負担する、という規定を置く（同規則58条）。

したがって条例中には市町村という語は登場せず、県自ら（県選挙管理委員会を含む）が県民投票を実施するというのが鳥取県条例の特徴である。投票資格者名簿の調製を実際に具体的にどのようにするかに関する規定は見当たらないが、この条例を検討した委員会の報告書⁴⁸においては、住民投票の投票資格者の項目において、「県の住民投票の実施は全市町村の協力が不可欠である。投票権者は全市町村に共通的に協力を仰げることを重視し、現行の公職選挙法の有権者と同じにすべき」としていた。このような記述から推測すると、鳥取県において実施される県民投票は市町村の協力を得て実施されることを前提としていたようである。

鳥取県民参画基本条例における県民投票の考え方についての筆者の問い合わせに対して鳥取県の担当者から以下のような回答が寄せられた⁴⁹。

(1) 鳥取県では、私法上の契約として市町村と事務委託契約を結ぶ方法を採用し、すでに平成25年10月に県内全市町村と「県民投票の事務処理に関する基本協定」を締結し、署名簿審査、投開票等の事務処理については県からの依頼に市町村が応じることで合意している。なお、同協定において事務の詳細および費用の負担については、県民投票の事務が発生する都度、県と市町村が協議のうえ、別途契約を締結することになっている。

(2) 条例による事務処理の特例および規約による事務の委託といった地方自治法に基づく制度では、委託を受けた事務または移譲を受けた事務については、市町村の名と権限において執行することになり、比較検討した結果、県民投票事務は県がその責任において実

48 「鳥取県民参画基本条例（仮称）検討委員会における検討状況について」（平成24年8月、委員長は新藤宗幸千葉大学名誉教授）(<https://city.kurayoshi.lg.jp/photolib/kikaku/18444.pdf>)

49 鳥取県元気づくり総本部県民課の職員による回答（2019年1月16日）を筆者が整理したものである。

施する事務であり、事務執行についての責任も県が負う制度とすることが適当と判断して、採用しなかった（なお、条例による事務処理の特例については、そもそも都道府県から市町村への権限の再配分という分権の観点から創設されたものであって、県民投票事務について適用することには疑義がある）。

要するに鳥取県の考え方は、県民投票にかかる事務は県の本来的事務であって県が責任をもって処理すべきことであるから、市町村の執行権限と責任が移行してしまう地方自治法に基づく規約による事務の委託制度は条例による事務処理の特例制度は適当ではないという点に尽きる。本稿の問題関心と共通する考え方である。

（５）小括

これまで検討してきたことを整理すると次のようになる。第１に、沖縄県辺野古県民投票条例は、投票に伴う事務処理を「条例による事務処理の特例制度」によって市町村に移譲することとした。しかも条例原案では市町村に事務移譲を拒否できるようにも読める文言が使われていたが、成立した条例では全市町村に一律に事務を実施させることを狙いとする修正がなされている。この修正は、条例制定の直接請求の段階において事務の実施に消極的な市町村があったことを意識してなされたものではないかと思われる。つまり、沖縄県条例は、市町村に事務移譲に同意しない選択肢を閉ざし、県民投票に関わる事務処理を拒否できないという解釈を前提として条例策定作業がなされたのではないだろうか。

第２に、静岡県修正条例案も鳥取県条例も、県民投票にかかる事務を市町村に処理してもらう方法として「事務の委託」方式を採用している。規約による事務の委託という地方自治法上の制度と私法上の委託という違いはあるが、いずれも都道府県が市町村に事務処理を押し付けることなく、市町村の同意を必要としている点は共通する。ただし両者は事務の帰属主体に違いがあり、県民投票のような都道府県の固有の問題関心によって実施される事務処理にあって

は市町村の協力・同意が得られないような場合でも、都道府県が自ら実施する余地を残すことができるという意味で、鳥取県民参画条例・同規則が採用する私法上の委託（委任）とすることが現行法の解釈としては適当である。

第3に、市町村の協力が得られないときはどうするか。沖縄県の条例による事務処理の特例方式では、拒否する市町村を除外して県民投票を実施するか、県が直接実施できるよう条例を改正するしかない⁵⁰。しかし、条例による事務処理の特例を拒否する市町村だけに適用しないとする条例改正をするには、移譲するときと同様に市町村と協議をしなければならないので（地方自治法252条の17の2第2項）、一定の煩雑さを覚悟する必要があるとともに、政治的には「一方的に」移譲して、さらに「一方的に」廃止するという扱いになり都道府県・市町村関係がこじれることは避けられない。

規約による事務の委託の場合はどうか。市町村が委託を拒否するときは、拒否する市町村を除外して住民投票を実施するか、都道府県が直接実施することになるだろう。この場合は条例改正といった手続は不要なので、都道府県側に住民投票を自ら実施できる体制があるならば直ちに対応できるだろう。なお、静岡県修正条例案は全市町村に事務を委託できないときは、県民投票を行わないと規定していたが、少数意見を過大に重視する仕組みであり賛成できない。さらに考えておくべき必要があるのは、市町村が一旦事務を受託したのち当該事務処理をサポートすることである。極めて稀だろうが制度的には対応しておく必要があるが、事務の委託の廃止も委託のときと同様に市町村と協議しなければならない（地方自治法252条の14第2項）、条例による事務処理の特例と同様の問題がある。

私法上の事務の委託にあっても、一応市町村の事務処理の協力は

50 なお、沖縄県議会各会派は、県民投票の選択肢を増やして「どちらでもない」を追加して三択とする条例改正に合意し、これを受けて県民投票の実施を拒否していた5市でも協力に方針転換するとの報道がある（2019年1月25日付け新聞各紙）。最終的にはすべての市町村で県民投票が実施されることとなった（2019年2月1日付け新聞各紙）

取り付けているものの、個別案件について事務処理を拒否すること
はありうる。

なお、協力しない市町村を除外して住民投票を行った場合、法的
にはともかく政治的な正統性に疑問を生じることになりかねない。
また、投票結果の開票条件や投票結果の尊重義務についての最低基
準が求められている場合には、除外する市町村が多いときはこれら
の条件をクリアしないというリスクがある。現行制度を前提とする
かぎり拒否市町村を除外して住民投票を実施することは難点が多い
と言わざるをえない。その意味では、現状では実務上困難であるが
都道府県が自ら住民投票事務を実施できる余地を確保しておくこと
が必要であり、この点からも条例改正をしないとそれができない条
例による事務処理の特例制度は、不適切ということになる。

三 条例による事務処理の特例制度の新たな課題

（１）都道府県における住民投票事務の性質

現在までのところ地方公共団体の住民投票一般を根拠づける法律
は存在していないため、都道府県および市町村における各種の住民
投票を規定する条例に基づいて実施される事務は、それぞれの地方
公共団体の自治事務（法定外自治事務⁵¹）という性格を有すること
になる。1999年制定のいわゆる地方分権一括法による地方自治法改
正により、地方公共団体が処理する事務（地方自治法2条2項が定
める地域における事務）は自治事務と法定受託事務に限られ、法定
受託事務は「法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの」とされ
ているので、現行法上、都道府県が条例によって法定受託事務を創
出する余地はない。したがって、都道府県が住民投票を実施するた
めに必要な事務は、都道府県が自らの予算と人員により、そして投
票や開票等の事務作業を行う場所を確保して行うことが原則という

51 北村喜宣〔2004〕90頁による。他に任意的自治事務、随意事務といった用語もある。

ことになる。しかも都道府県における住民投票は、ある問題について都道府県民全体の意見を集約して尋ねるものであるから、地域における事務のうち「広域にわたるもの」(地方自治法2条5項)に当たると解されるので都道府県の本来的な事務と位置付けられるだろう。

その意味で、都道府県議会議員の選挙や都道府県知事の選挙に関する事務を市町村および市町村選挙管理委員会が処理しているのは、法的な扱いが異なることに留意する必要がある。これらの選挙事務は、公職選挙法に基づいて第二号法定受託事務として市町村が処理している⁵²。したがって、都道府県議会議員や知事の選挙事務処理について、各市町村の区域の選挙人についての名簿の調製、立会演説会、投票事務などが市町村間で異なることになると選挙の公平性が保てないことから、第二号法定受託事務(都道府県が本来果たすべき役割に係るものであって、都道府県においてその適正な処理を特に確保する必要があるもの)と位置づけられ、都道府県の区域全体の統一的な事務処理の確保のため、都道府県の強い関与が強く認められている。

以上のことから、都道府県における住民投票は本来的には都道府県が自ら実施すべき事務(広域事務)と考えなければならないことになる。したがって、現行法上、都道府県における住民投票に伴う事務を当然に市町村に処理させるわけにはいかないことを改めて確認できであろう。そうすると現状では何らかの形で市町村の協力を取り付けて処理してもらうしかないことになる。

したがって、辺野古県民投票条例に基づく事務について、本来的に沖縄県は市町村の協力を取り付けた上で実施するしかなかったのである。条例策定のプロセスにおいてどのような検討が行われたかは不明であるが、条例による事務処理の特例にあっては市町村の同

52 公職選挙法275条2項は、都道府県議会の議員の選挙、都道府県知事の選挙について市町村が処理する事務は、地方自治法2条9項2号の第二号法定受託事務とする、と規定する。

意なしでも移譲することができ、同時に市町村はそれを拒否できない・実施する義務があるとする解釈に引きずられた感がある。

（２）県民投票事務の市町村への移譲方法

都道府県に帰属する事務（法定外自治事務）を市町村に移譲する方法としては、これまで述べてきたように地方自治法に基づく「条例による事務処理の特例」の制度か、「規約による事務の委託」制度のいずれかである（私法上の事務の委託は事務を移譲するものではない）。まず、条例による事務処理の特例制度を活用する条件を検討しておきたい。

条例による事務処理の特例を利用して、全市町村に事務を移譲し、移譲した事務については市町村は拒否できないとする解釈ないし運用は乱暴であることはすでに指摘した通りである。その理由をまとめると、第１に、何といたっても当該市町村（長、議会、住民）の意向を無視する資格は、国も都道府県も保有していないこと、第２に、市町村が事務処理を拒否できないといってもそれに対抗する適切な手段が用意されていないこと、したがって虫食いの実施になる可能性は必然的に予定される。事務を実施しない市町村に関与（技術的助言や勧告、是正の勧告、是正の要求など）したところで対立をあおるだけに終わるだろう。第３に、条例によって事務を市町村に移譲してしまっている以上、都道府県がその事務を自ら実施することは容易ではないこと、である⁵³。都道府県が自ら実施するためには、事務処理特例条例の改正ないし廃止ということになり市町村に協議しなければならない（地方自治法252条の17の２第２項）。協議なしに、同意なしに市町村に移譲した事務を奪うことは法的にはともかく政治的には容易ではないだろう。

53 辺野古県民投票条例制定を直接請求した県民投票の会からは、不参加の自治体の投票事務を県が代行する案が提示されているが、県は、「条例改正が必要で、実現は難しい」としている（毎日新聞電子版 2019 年 1 月 14 日付け）。県は条例改正で代行できると考えているようであるが、疑問である。

以上の問題をクリアするためには、都道府県における住民投票事務は、都道府県の事務であるスタンスを維持しつつ、各市町村との個別的協議により「同意」が得られた場合に限り事務を移譲し、同時にその費用を都道府県が負担するという規定を置くこと⁵⁴が最低限必要である。これにより市町村が事務移譲に「同意」しない場合でも都道府県が事務を執行する余地が残ることになる。その上で、市町村が一つでも協力しないときには住民投票を実施しない（静岡県修正条例案 4 条 3 項）とするか、市町村数または住民数の 3 分の 2 または 4 分の 3 を超えないときは実施しないとするかは政策判断である。投票結果の開示基準や投票結果の尊重義務基準の定め方と関連して決めることになるだろう。

条例による事務処理の特例制度を以上のように運用するとなると、それは実質的に「事務の委託」と異ならないものとなる。しかも前述したように、県民投票の事務は、条例による事務処理の特例によって移譲する事務としてはふさわしくないという立場からすると、県民投票のような事務は「事務の委託方式」が妥当である。

地方自治法 252 条の 14 が定める「規約による事務の委託」は、地方公共団体の事務の一部の管理および執行を、相手方である地方公共団体との協議（規約）により委託されるものである⁵⁵。事務の委託を行うと、委託側は当該事務の管理執行権限を失い、当該事務の法令上の責任は受託団体に帰属する。手続としては市町村議会の議決も要求されている（地方自治法 252 条の 14 第 3 項）。事務の委託は相手先の地方公共団体との間で規約を締結する必要がある、規約の締結を拒否されることも当然にありうる。したがって、県民投票事務をすべての市町村に委託できる保証はない。ただし、協議が調

54 沖縄県では、県民投票関連の補正予算を市町村議会が否決した状況について、SNS など、県がやることなのになぜ市町村に負担させるのかとか、県が全ての経費を負担すべきだといった誤解が拡散しているという（琉球新報電子版 1 月 9 日付け）。

55 この制度については、宇賀克也〔2015〕105 頁以下、松本英昭〔2018〕782 頁以下、成田頼明ほか編〔2000〕7001 頁以下（村上武則執筆）を参照。

わず規約の締結ができなかった場合には、当該市町村の事務については都道府県が執行できるので、条例による事務処理の特例におけるような事務の空白（県民投票が実施されないという事態）は回避することができる。

規約による事務の委託による事務の移譲にも課題はある。県民投票のようにその処理や実施に高い統一性の確保が求められる業務について、事務の委託方式が適合するかどうか疑問の余地がある。事務処理の権限と責任が市町村に移ることから委託する事務は最低限のものとする必要があるだろう。法的判断を伴うような事務（例えば投票資格の有無の判定、有効投票かどうかの判定など）は委託すべきではないと考えられる。

（３）事務を「拒否」する市町村に対する都道府県の対応

沖縄県は41市町村で構成されているが、辺野古県民投票の事務執行について市町村の対応が分かれている。最終的に5市（宮古島市、宜野湾市、沖縄市、石垣市、うるま市）で事務を拒否することを、各市長が表明している⁵⁶。

沖縄県の有権者⁵⁷は115万9945人、県民投票の実施を拒否した5市の有権者は36万7164人（宮古島市43,959人、宜野湾市76,699人、沖縄市110,497人、石垣市38,799人、うるま市97,210人）で、県全体の約32%に当たる。したがって、県民投票の投票資格者は、約79万人となりこれをベースに実施されるが、条例は賛成または反対の投票のいずれか多い数が投票資格者の総数の4分の1に達したときは、知事はその結果を尊重しなければならない（10条2項）と規定して

56 毎日新聞電子版 2019 年 1 月 14 日付けによる。これらの市ではいずれも議会が関連予算を否決し、さらに長の再議に対しても否決している。なお、議会の否決にもかかわらず長の判断で予算を執行する旨を表明しているのが与那国町、再議で議会が可決したのが浦添市、本部町および糸満市である（新聞報道に基づいて筆者がまとめた）。なお、最終的には全市町村が県民投票の事務処理に協力することになった（前掲注 50、注 2b 参照）

57 平成 30 年 12 月 1 日現在（https://www.pref.okinawa.lg.jp/site/senkan_i/documents/h301201teiji.pdf）

いるので、最低でも289,651人の投票が必要となる（実投票資格者数に対して36.7%の投票率となる）。県民投票によって辺野古埋立て反対の意思を表明しようとする側にとってはハードルが高くなったことは否めない。

このような（予想された）事態に対して、玉城デニー沖縄県知事が次のようなコメントを発表している⁵⁸。それによると、

- ① 県民投票は予定通り実施する。
- ② 条例改正には様々な課題があって困難である。
- ③ 予算措置を講じていない5市については、粘り強く協力をお願いしていく⁵⁹。
- ④ 県民投票条例により、県および市町村は県民投票に関する事務を執行する義務があるので、今後地方自治法に基づく是正の要求を行うことも検討する。

沖縄県当局は、条例による事務処理の特例により移譲された事務の執行は市町村の義務であり、たとえその経費にかかる関連予算が議会において否決されたとしても、長は最終的に支出する義務があるとする立場をとりつつも、それを受け入れない市町村長に対しては、繰り返し説得を試みている（これまでのところ地方自治法に基づく関与としては、技術的な助言・勧告、是正の勧告を行ったことは報道されているが、是正の要求については慎重な態度をとっている）。市町村との全面対決を避けるねらいがあると思われる。

結局のところこのような対立は、原則に戻って考える必要がある。その一は法的な処理である。すなわち、地方自治法が定める関与の法制にしたがって都道府県は必要な関与を行い、市町村は係争

58 沖縄タイムス電子版2019年1月11日付け（<https://www.okinawatimes.co.jp/articles/-/370907>）

59 知事は、議会が関連予算を否決したとしても、地方自治法177条2項（義務に属する経費については議会が削減等をしたときは、市町村長はその経費を支出できる、という規定）により一定の場合には支出する義務が長にはあると解している。しかし、県民投票条例に基づく経費が地方自治法177条1項1号にいう「義務に属する経費」に当たるとかは別途検討する必要がある。

処理の仕組みに則って審査を申し出る、あるいは市町村が不作為を続けるときは不作為違法確認の訴えを通じて問題点を明らかにしていくべきであろう。県民投票条例を制定したときは、このような事態を想定して必要な対応・処理期間を確保できる投票日を設定する必要があるのではないだろうか。沖縄県辺野古県民投票条例のような公布の日から6か月以内という投票日の設定（4条1項）は拙速であったと言わざるを得ない。

その二は、住民自治に基づく処理である。沖縄県の5市が各市議会の議決に依拠して県民投票事務を執行しないことについて、様々な観点から批判が可能であろう⁶⁰。しかし、これまで明らかにしてきたように市町村に県民投票を執行させる有効な手立てが用意されていない中で、もっとも力を発揮できるのは当該地域の住民の意思ではないだろうか。もっとも直截的な手段は、地方自治法に基づく直接請求としての長の解職請求および議会の解散請求である（地方自治法13条1項・2項、同76条・81条）。条例の制定請求よりハードルは高いが、場合によってはこれらの直接請求をできるだけの間を確保する投票日の決め方が必要である。政治的にいえば、解職請求・解散請求の成立が見込まれる段階で首長あるいは議会の方針を転換する可能性もあるだろう。

（4）立法論的な検討

都道府県における住民投票をどのように制度化したら、地方分権

60 たとえば仲地博（沖縄大学学長）は、＜県民投票にお金がかかる、投票の選択肢に問題があるとする議会の意見があるとしても市民の投票の機会を奪うことは市長や議員の政治責任が問われる＞と、白藤博行（専修大学教授）は、＜県民投票は実質的には県民の多くの賛同署名を得た県民主導の住民投票であり、選挙以外のもう一つの民主主義の実践であるから、これを市議会が安易に剥奪することは許されない＞とのコメントが掲載されている（琉球新報電子版2018年11月27日付け）。

また憲法学の観点から木村草太（首都大学東京教授）は、＜投票できる住民と投票できない住民を区別することは法の下に平等に反する、また特定の住民だけ投票できないのは表現の自由・集会の自由に反する、県民投票に首長が参加しない裁量はない＞とコメントしている（毎日新聞電子版2019年1月14日付け）。

改革の趣旨に則った国・地方公共団体の関係、あるいは都道府県・市町村の關係に適合的なものにすることができただろうか。以下、立法論的な検討を試みる。

第一の方法は、公職選挙法や日本国憲法の改正手続に関する法律（平成19年法律第51号。以下、国民投票法という）のように、市町村の選挙事務ないし投票事務を「法定受託事務」に位置づけることである。法定受託事務とすることにより当該事務の処理権限は市町村にあるものの、法律や政省令の規定および処理基準の策定などによりかなりの程度、事務処理の統一ルールを作り上げることができる。また関与も強力なものが用意されており、是正の指示や代執行も可能となっている。ただし法定受託事務とするには「法律又はこれに基づく政令に特に定めるもの」（地方自治法2条9項1号・2号）でなければならないので、条例で法定受託事務を創設することはできない⁶¹。

そうすると、住民投票法とか都道府県民投票法といった法律を制定し、公職選挙法や国民投票法のように投票事務・開票事務の処理を法定受託事務として市町村に大幅に処理させるといったことが考えられる⁶²。法律で市町村の事務を創設することについては、法形式的には問題はないが、国が（ひいては都道府県が）市町村の法定受託事務を「自由」に創設してよいということでは、それぞれの団体（政府）の対等関係性を確実なものにしようとする地方分権改革の理念に反し、このようなことを危惧して追加された地方分権一括法の附則⁶³にも反する。また、法律で法定受託事務と定めたところ

61 松本英昭〔2018〕232頁以下、成田頼明ほか編〔2000〕160頁以下（小早川光郎執筆）。

62 たとえば、公職選挙法275条（事務の区分）第1項は、「この法律の規定により地方公共団体が処理することとされている事務のうち、次に掲げるものは、地方自治法第2条第9項第2号に規定する法定受託法定受託第二号法定受託事務とする。」とし、「1号 都道府県の議会の議員又は長の選挙に関し、市町村が処理することとされている事務」と定める。

63 同附則250条は「第一号法定受託事務については、できる限り新たに設けることのないようにすること」、「地方分権を推進する観点から検討を加え、適宜、適切な見直しを行うこと」を求めている。

で、市町村がその事務を実施するかどうかは保障の限りではない。

以上検討したところによると、法律を制定して投票事務等を法定受託事務とすることは現実的な対処ではあるが、理論的な問題は何らクリアされていないことが明らかである。市町村（場合によっては都道府県）が、特に選挙事務・投票事務を拒否することを想定して有効な方策を早急に検討する必要がある。

第二の方法は、都道府県の条例策定プロセスに市町村（長および議会）の意向を反映させる仕組みが考えられる。このことは国の立法過程における地方公共団体の参加の可能性と同じように想定できる。これまでのわが国においては立法例がなく、また検討する材料も多くはないが、国と地方の協議の場に関する法律（平成23年法律38号）に基づいて設置される「国と地方の協議の場」（内閣総理大臣をはじめとする国の関係大臣と地方六団体の代表らで構成される）が参考になる⁶⁴。

すなわち、都道府県の住民投票条例やその他市町村の住民や政策ないし行政に影響を及ぼすような条例を都道府県が制定する場合、辺野古県民投票条例のように市町村が反発をすることがありうる。今後このようなことが常態化する可能性だってある。都道府県と市町村との対立を困ったことと捉えるのではなく、一種の地方政府間関係と理解して都道府県と市町村との対立を調整する仕組みを考える必要があるだろう。その一つが「都道府県と市町村の協議の場」である。辺野古県民投票条例の策定は、都道府県議会と都道府県知事の共同作業であるが、そのプロセスの中に市町村の意見（反対意見や疑問・質問）反映ないし考慮する場があってもよいのではないかと考える。都道府県と各市町村の交互作用によりより理解を深め

64 この法律は与野党合意の下に成立したものであるが、民党政権においていわゆる社会保障・税一体改革をめぐる与党内の対立や府省間の争いで膠着状態に陥った中で、地方団体の頑張りによって成案に至ったことがその一例である。なかでも消費税の5%の引き上げ、その使い道として子育て支援などの地方単独事業にも目配りするよう求めた地方団体の迫力ある論理は必見である。これについては参照、藤巻〔2013〕95頁以下、特に102頁以下。

ていくことが重要である⁶⁵。

さらに、この種の条例を制定するときは、市町村議会の議決を必要とすることも考えてよい。もちろん一つの市町村が反対するだけで成立しないとするのは市町村に拒否権を付与したことになり適当ではないが、例えば、市町村の3分の2の同意が得られるまでは、条例の公布をしないと（したがって投票期日は遅れることになる）、市町村の3分の2以上が同意した時には、反対する市町村も事務の実施に協力しなければならないことにするとといったことも考えられる。

具体的な制度設計は今後の課題であるが、都道府県と市町村はそれぞれ地方政府であって、それぞれの意思は尊重されるべきであるという立場にたって調整ルールを構築することが必要である。

むすびに代えて

本稿は、昨年（2018年）11月に沖縄県のあるメディアからの問い合わせを受けたことをきっかけとして執筆したものである。すなわち、沖縄県では辺野古の埋立ての是非をめぐる住民による直接請求で県民投票条例が制定されたこと、県民投票事務を市町村に実施してもらう手法として条例による事務処理の特例制度が用いられていること、そしていくつかの市町村が県民投票事務に協力できない意向が示されているといった状況を踏まえて、市町村の拒否は法的に可能なのか、という問い合わせであった。筆者の論文（藤巻〔2011〕）をネット上で見て電話をしてきたとのことであった。電話でのやりとり、その後のメールでのやりとりを通じて、条例による事務処理の特例制度というマイナーなテーマが、地方分権下における都道府県と市町村関係がどうあるべきかを考える重要な素材を提供していることをあらためて知ることができた。

65 藤巻〔2011〕185頁参照。

以下では、本稿の主張を簡潔に整理した上で、今後の課題を示すことにしたい。

地方分権改革は、国・都道府県・市町村はそれぞれ対等であり、法律によってそれぞれ配分された事務についてこれを他の団体に押し付けないこと、各々の事務はそれぞれの団体で処理すべきことを基本理念としている。地方自治法2条2項はこのような考えに立つて「普通地方公共団体は、地域における事務…を処理する」と規定し、さらに同2条6項もこのことを確認して「都道府県及び市町村は、その事務を処理するに当たっては、相互の競合しないようにしなければならない」と規定する。もっとも常に割り切った事務配分を行うことはわが国においては困難であり、たとえば土地利用規制行政や環境影響評価行政など都道府県と市町村とでそれぞれ独自のルールを定める場合がありうる。このような競合・重畳領域においてどのように両者の権限や役割を調整するかは重要な課題である⁶⁶。しかし、都道府県における住民投票を実施して都道府県民の意思ないし意向を都道府県運営に反映させるという問題は、都道府県と市町村とで競合する事務ではない。したがって辺野古をめぐる県民投票はあくまで沖縄県の事務であることを前提に仕組みづくりをすべきであった。したがって、辺野古県民投票条例13条において、県民投票に関する知事の事務のうち、「投票資格者名簿の調製、投票及び開票の実施」等は市町村が処理することとすると定めているからといって、法的に市町村の事務を創出したものでもなく、市町村の事務処理を法的に義務付けたものと解することはできない⁶⁷。

しかし都道府県が住民投票の投開票事務等を自ら処理する責任が

66 齊藤誠〔2011〕267頁以下（初出2001～2002年）参照。

67 憲法学者である木村草太（首都大学教授）が、沖縄タイムスプラス電子版（2019年1月20日付け）において、沖縄県辺野古県民投票条例は、条文中明らかに市町村に投票事務を行うことを義務付けており、県や市町村が県民投票の実施を怠ったり、妨げたりすることは認めていない、ただし同条例が憲法違反ないし法令違反であれば義務は生じないとして条例の違憲性・違法性を検討しているが、出発点が誤っていると言わざるを得ない。

あるといっても、投票資格者名簿の調製、投票所（沖縄県の2018年9月知事選挙の当日投票所の数は322か所⁶⁸）の設置・運営、開票所（同様に沖縄県では41か所）の設置や開票作業を担うことは現実には困難であろうから、現状では市町村の協力を得なければならぬ。市町村の協力を得るための法的手法はいくつかあるが、沖縄県辺野古県民条例が条例による事務処理の特例制度を採用したことは、最悪の選択であったといわざるを得ない。

その理由の第一は、県民投票事務は条例による事務処理の特例制度に適合しない事務だからである。すなわちこの事務は沖縄県の本来的な事務（広域事務）であって全县統一的な事務処理の必要性がきわめて高い事務であって、市町村単位の地域の実情に応じた行政が求められる事務ではないからである。

第二に、条例による事務処理の特例制度を活用して条例によって市町村に「一定の事務・権限を移譲」してしまった以上、事務処理を拒否する市町村があっても条例改正をしなければ沖縄県が自ら執行することができなくなってしまうという問題がある。そして条例で「一方的に」移譲された県民投票事務について市町村がそれを実施するかどうかは、形式論理的に言えば当該市町村議会および長の判断にゆだねられる（条例が憲法違反であるとか法令違反であるとかいくらかでも理屈は立てられる）。このようなサポタージュに対して時間をかけて説得し（助言・勧告、是正の勧告など）、法的処理をする（是正の要求、長による再議の請求、住民による長の解職請求や議会の解散請求、選挙、不作為の違法確認訴訟や住民らによる訴訟など）だけの時間的な余裕があればともかく、沖縄県の県民投票のように投票実施日の最終期限が条例で決めていると、市町村の不作為が事実上極めて大きな効果を持つことになる。

第三に、条例による事務処理の特例を改廃するにも、市町村との協議が必要となる（地方自治法252条の17の2第2項）。法的に市

68 沖縄県選挙管理委員会の平成30年知事選挙特設ページ（https://www.pref.okinawa.lg.jp/site/senkan_i/event/tijisen/h30kentijisen.html）

町村の同意は不要であるが、都道府県の移譲方針等において同意を得る運用をすることを宣言している場合は、一方的に都道府県が条例による事務処理の特例を廃止することは信頼保護の原則に抵触するといった批判を受けかねない。さらに、事務作業に協力しない市町村だけを特定して改廃することが可能かといった問題もある。

以上のことから、都道府県における住民投票の制度設計にあっては、最低限、都道府県がすべてを担うことを明らかにすべきである。そして都道府県ではできないことについては今後自ら基盤を整備することを前提としつつ、それぞれの時代に必要な市町村の協力を求めていくということになる。多くの市町村の協力が得られないような住民投票はそれだけで実施する正当性を欠く住民投票と評価されるだろう。

このような基本姿勢に立てば、住民投票事務について市町村の同意を得ることが必要であり（それは投票の意義や内容だけではなく、経費負担の問題、職員の業務体制なども同意が必要となる）、そのための手法としては、「委託」が適切であると考ええる。委託には静岡県条例修正案が採用した地方自治法上の委託（いわゆる規約による委託）と鳥取県条例が採用する私法上の委託契約とがあるが、住民投票の執行権限と責任を都道府県に残したまま一定の事務処理を市町村や場合によっては民間企業等に委託する鳥取県方式がより適切であるということになる。しかし、都道府県の住民投票事務を私法上の委託によることには違和感がある。現行法を前提とした場合にはやむを得ない対応であるというのは理解できるが、実際の住民投票をめぐるどのような政治的対立状況が生み出されるか不明であり、委託契約を拒否する市町村がないとはいいいきれない。その時は都道府県は全く打つ手がないことになる。したがって立法的に対応する必要がある課題である。

最後に、以上の検討作業の中で気付いた課題を示して、本稿を閉じることとする。第一に、条例による事務処理の特例制度を改めて事案に即して眺めてみると、その複雑さに圧倒される。どのような

事務が移譲されうるのか、移譲された事務に対する適用されるべき法は何なのか、また、市町村の事務処理が違法ないし不適切なときあるいは不作為のときどのような関与が認められるのかなど、条文を一読してもなかなか理解できないし、概説書やコンメンタールを見ても同様である。地方分権一括法が目指した制度設計に無理があったのではないかという思いを強くした。

国・都道府県・市町村は対等でありそれぞれ役割が区分されるので、その中で自治的に議論して処理されるべきという理念と、長い歴史の上に形成された融合型の役割分担の中で協力関係が強調されるある種の二律背反を抱え込んだのが地方分権一括法ではないか。すなわち、国の事務と自治体の事務とを判然と分けることができずに法定受託事務が創造され、自治体（ひいてはその住民）に任せるわけにいかないことがあるので国や都道府県が関与する。といって強権的な指揮監督権は行使できないので、中途半端な回りくどい仕組みにならざるをえない。たとえば、地方分権改革において国民年金業務は国の直接執行事務という位置づけでありながら、一部のしかし重要な業務は住民へのサービスの低下を防ぐという標語の下、市町村の第一号法定受託事務として継続して市町村が担っている。さらに法定受託事務と位置づけられていない業務も国と市町村との協力・連携の名の下に市町村の事務として担わされている（資格取得時における保険料納付案内、口座振替、前納の促進事務や各種相談対応等の事務である）⁶⁹。このような処理が地方分権の理念に適合するのか、それとも協力連携を重視すべきなのか、20年を経た地方分権の様々な取組みを踏まえて、地方分権一括法の仕組みそのものを総合的に検討する必要性を感じている。

第二は、都道府県と市町村の関係のありかたに関連して、松本英昭は、地方自治法2条2項（地方公共団体は地域における事務を処理する）を根拠に都道府県の条例等で市町村の事務を創設するこ

69 年金公報 vol.59 (2018年2月号) (一般財団法人 年金住宅福祉協会) http://kurassist.jp/nenkin-kouhou/kouhouPDF/nenkin_vol59_voice.pdf

とはできないとし、このことから都道府県の条例等による事務について「条例による事務処理の特例」の制度により市町村が事務を処理することとすることができるのは、「その事務の一部を対象とする場合又は当該都道府県の区域内の市町村の一部に限って市町村が処理することとする場合に限られることとなる（当該条例又は規則により創設された事務のすべてを当該都道府県の区域内すべての市町村が処理することとすることは制度として想定されていない。）^{70）}」と主張する。

都道府県が市町村を下請け機能的に事務・業務を押し付けることが許されないのはその通りであるが、都道府県が市町村と連携協調して地域の課題に積極的に対処することの必要性も高いのではないだろうか。すなわち都道府県が地域経営の責任者として位置づけられ、地域経営に参画する市町村が住民の意向を背景に都道府県経営に参加・関与するといった姿も今後の都道府県・市町村関係のあり方として構想できるのではないかと考える^{71）}。

いずれも壮大な構想であるが、機関委任事務による中央統制を廃止することを最優先に制度設計をした地方分権改革による「破壊」の経験を踏まえて、これからの10年、20年は人口減少社会にふさわしい地域経営をするための法的なかたちを「創造」することが求められているのではないだろうか。

70 松本英昭〔2018〕754頁以下。

71 千葉 実〔2011〕132頁以下は、都道府県と市町村の関係は分離型ではなく、連携・融合を今一度重視した関係が望ましいとして、両者の「健全な距離」を強調する。現場を熟知している立場からの意見として傾聴に値する。

なお、神奈川県では2009年に都道府県レベルでは初の自治基本条例を制定し（なお、北海道は2002年に行政基本条例を制定している）、県の自治は市町村の意見を尊重して行われること（2条2項）、県政は、市町村が県と相互に対等な関係の下に、県政に対する提案及び意見を通じて参加することができるよう運営すること（6条）、そして具体的には、18条（市町村の県政参加）において、県政に関する情報を市町村に積極的に提供すること、市町村に関わる県の政策のうち、重要な政策の立案、実施及び評価の過程において市町村が提案や意見を提出する機会を確保すること、特に重要な政策については市町村と協議することなどを定めており、その取組みが注目される（http://www.pref.kanagawa.jp/docs/gz8/jitizyourei_top.html）。

参考文献・引用文献

- 安里長従〔2018〕『沖縄発新しい提案——辺野古新基地を止める民主主義の実践』
ボーダーインク
- 板垣勝彦〔2016〕「条例による事務処理の特例と都道府県の是正要求権限」宇賀克也・交告尚史編『現代行政法の構造と展開』（小早川光郎古希記念論文集）有斐閣
- 市橋克哉〔2011〕「第11章第4節 条例による事務処理の特例」村上博・白藤博行編『新基本法コンメンタール 地方自治法』日本評論社
- 宇賀克也〔2015〕『地方自治法概説〔第6版〕』有斐閣
- 太田直史〔2016〕「〔判例解説〕福岡高裁那覇支部平成28年9月16日判決」新判例解説Watch20号
- 岡田正則〔2016〕「裁判所による法治主義・地方自治の破壊—辺野古高裁判決の問題点と上告審の課題—」法律時報88巻12号
- 紙野健二・本多滝夫編〔2016〕『辺野古訴訟と法治主義：行政法学からの検証』日本評論社
- 北村喜宣〔2004〕『分権改革と条例』弘文堂
- 小早川光郎〔2013〕「墓理法と同法施行条例—事務権限移譲と独自条例：さいたま地裁平成21年12月16日判決」地方自治判例百選（第4版）
- 斉藤 誠〔2012〕『現代地方自治法の基層』有斐閣
- 澤 俊春〔2009 a〕「条例による事務処理の特例制度と権限委譲（#01）」自治体法務NAVI129号
- 澤 俊春〔2009 b〕「条例による事務処理の特例制度と権限委譲（#02）」自治体法務NAVI130号
- 澤 俊春〔2009 c〕「条例による事務処理の特例制度と権限委譲（#03）」自治体法務NAVI131号
- 塩野 宏〔1985〕「地方自治法153条」山内一夫・佐藤功・成田頼明・塩野宏・原田尚彦編『注釈 地方自治法〈旧法〉』（平成11年6月10日加除）第一法規
- 塩野 宏〔2012〕『行政法Ⅲ〔第4版〕行政組織法』有斐閣
- 白藤博行〔2016〕「法治主義の限界の諸相：沖縄県辺野古争訟を素材に」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法の基礎理論』日本評論社
- 武田真一郎〔2016a〕「辺野古新基地建設をめぐる不作為の違法確認訴訟の問題点について」成蹊法学85号
- 武田真一郎〔2016b〕「地方自治法から見た辺野古新基地建設問題」都市問題107巻2号
- 武田真一郎〔2017〕「辺野古埋立承認撤回の問題点について」成蹊法学87号
- 千葉 実〔2010〕「都道府県から市町村への権限移譲（事務処理特例制度）の現状とこれから」ジュリスト1407号
- 千葉 実〔2011〕「条例による事務処理の特例の現状とこれから」北村善宣・山口道昭・出石稔・磯崎初仁編『自治体政策法務』有斐閣
- 地方自治制度研究会編〔1999〕『Q & A改正地方自治法のポイント』ぎょうせい

条例による事務処理の特例制度の新たな課題（藤巻）

- 成田頼明ほか編〔2000〕成田頼明・園部逸夫・金子宏・塩野宏・磯部力・小早川光郎編『注釈 地方自治法 全訂』（2018年3月15日加除現在）第一法規
- 成田頼明監修・川崎政司編集代表〔1999〕『地方自治法改正のポイント』第一法規
- 西尾 勝〔2007〕『地方分権改革』東京大学出版会
- 藤巻秀夫〔2011〕「事務処理特例制度の意義と課題～都道府県・市町村関係への影響～」札幌法学23巻1号
- 藤巻秀夫編著〔2012〕『地方自治の法と行財政』八千代出版
- 藤巻秀夫〔2013〕「『国と地方の協議の場』法の意義と課題～国と自治体関係の一面～」札幌大学総合研究第4号
- 松本英昭〔2018〕『要説 地方自治法〔第十次改訂版〕』ぎょうせい
- 三好規正〔2000〕「地方自治法252条の17の2～252条の17の4」成田頼明ほか編『注釈 地方自治法 全訂』（2018年3月15日加除現在）第一法規
- 若生直志〔2015〕「（判例研究）広島地裁平成24年9月26日判決」自治研究91巻10号
- 亘理 格〔2000〕「条例による事務処理の特例」小早川光郎・小幡純子編『ジュリスト増刊 あたらしい地方自治・地方分権』有斐閣